CONCLUSIONI

DEL PROCURATOR GENERALE

AGRESTI

ED ARRESTO CONFORME

NELLA CAUSA

TRA' SIGNORI FLORIO E CLOSE

DECISA A' 19 DICEMBRE 1850

Digitized by Google

6̄0̄0930

DELLE ATTRIBUZIONI DELLA CORTE SUPREMA

IN MATERIA DI MOTIVAZIONE DELLE DECISIONI;

E DELLA NATURA DELLE LETTERE DI APERTURA DI CREDITO.

CONCLUSIONI

DEL PROCURATOR GENERALE AGRESTI

ED ARRESTO CONFORME,

NELLA CAUSA TRA' SIGNORI **FLORIO** E **CLOSE**

DECISA a' 19 *DICEMBRE* 1850.

Signori

Conscio quasi del merito della decisione sottoposta ora al vostro esame, il difensore impegnato a sostenerla contro al ricorso, ha cercato di dimostrare che i giudizj di mero fatto sfuggono alla giurisdizione della Corte Suprema nel modo il più assoluto ed illimitato; e, sull' appoggio di un brano dell'opera che pubblico, ha creduto poter affermare che tale sia anche il mio avviso.

Su questo punto importantissimo, mi credo nel dovere di rammentare ciò che ho altra volta espresso, da

Digitized by Google

questa medesima sede, in un pubblico discorso, pronunziato in occasione del riaprimento di questa Corte nell'anno 1845, cui ho preposto per titolo. — IL SENATO CONSERVATORE DELLE LEGGI.

Designavo con un tal nome questo Collegio Supremo, prendendo argomento legale dalla natura dell'alto uffizio cui è destinato.

Dicevo così,

« I giudizj di fatto non sono compresi DIRETTAMENTE nel sistema di cassazione .... (a).

« Le cose di sopra accennate in ordine a'giudizj di fatto sono pur vere; giova nondimeno osservare che INDIRETTAMENTE lo statuto di Cassazione assicura anche nella parte più essenziale la stessa giustizia di fatto.

« La legge sulla motivazione delle sentenze obbliga il magistrato a giustificare ogni suo giudizio; ed il difetto di motivazione, portato infino al punto che l'accennato utilissimo scopo resti tradito, è motivo di annullamento.

« Per la regolarità de'giudizj di fatto è richiesta ancora la osservanza delle forme giudiziarie, soprattutto per ciò che concerne i mezzi d'istruzione; e le violazioni di rito danno adito del pari a cassazione.

« Si sarà giudicato, in materia penale o civile, sopra fatti non raccolti o non discussi ritualmente, come sopra documenti non comunicati ne'modi legali: saranno state ammesse pruove vietate: si saranno ricusate pruove am-

(a) P. g. 11 di quel discorso.

Digitized by Google

messibili per legge: la difesa in punto di fatto sarà stata illegalmente suffogata: decisioni rese così viziosamente vanno essenzialmente annullate.

« Ecco una tutela somma per i stessi giudizj di fatto, i quali non potranno mai procedere in pregiudizio di alcuno, se non all' ombra di que' regolamenti legislativi che ne assicurano la santità e la rettitudine, e che vengono gelosamente mantenuti col regolamento della Cassazione.

« Resta appena a' giudici del merito la valutazione delle pruove de' fatti controversi, e la interpetrazione degli atti privati, sia tra vivi o di ultima volontà, sia ancora degli stessi atti giudiziarj.

« Per le additate ricerche soltanto il loro giudizio è pienamente libero ed intangibile; mentre, per l' opposto, la censura del Collegio Supremo li colpisce costantemente, sempre che abbiano essi agito contro le forme protettrici introdotte dalla legge, o che abbiano mal seguito i suoi precetti e lo spirito che li ha dettati (a) ».

Reputo ora non inopportuno di dare uno sviluppo maggiore alle trascritte osservazioni.

Una legge cardinale in materia di giustizia obbliga oggi i giudici a motivare le loro sentenze, in materia di diritto come in punto di fatto.

Sotto il regime antico, da prima la mancanza assoluta di ogni sanzione legislativa sulla motivazione, e da poi, da parte de' magistrati, la conculcazione arbitraria della legge salutare che ne impose il dovere, lasciavano ignorare i

(a) Pag. 13 del discorso istesso.

Digitized by Google

motivi delle condanne come delle assoluzioni, in materia civile e penale: il fondamento delle une e delle altre restava ignoto: rimanevano occulti sotto un segreto anti-legale gli errori di diritto e si perpetuavano: le aberrazioni ne' giudizj di fatto si nascondevano ugualmente col mezzo di un pregiudizievole silenzio.

Sotto le nuove leggi, si è felicemente riprodotta la sanzione importante della motivazione in punto di fatto ed in punto di diritto: la forza del Governo e la vigilanza costante della Corte Suprema ne mantengono la osservanza.

Una simile disposizione ben può e deve risguardarsi come di prima necessità per la rettitudine de' giudizj; e, come altra volta l' ho espresso, la motivazione delle sentenze deve servire al suo utilissimo scopo di assicurare direttamente la regolarità de' giudizj di diritto, indirettamente la giustizia de' giudizj di fatto.

Onde ciò avvenga in questa seconda specie di giudizj, vien richiesto immancabilmente;

Che la motivazione non sia in difformità delle leggi o di principj legali, o di usi locali o commerciali riconosciuti dalla legge;

Che sia mantenuto il significato proprio, ed il senso legale delle voci;

Che vengano con esatta uguaglianza esaminate e discusse le mutue ragioni delle parti;

Che le considerazioni non sieno fondate sopra fatti non espressi, in materia civile nelle narrative, o in materia penale nel verbale della pubblica discussione;

Che le considerazioni medesime sieno fondate anche

Digitized by Google

meno sopra fatti opposti a quelli legalmente stabiliti nelle narrative o nella discussione pubblica; soprattutto che non sieno in contradizione di fatti dichiarati e riconosciuti di accordo dalle parti contendenti.

È evidente che motivazioni, anche in punto di fatto, contrarie a precetti, a dichiarazioni di legge, portano con se il vizio manifesto della violazione di simili stabilimenti.

I principj legali, fondati sul complesso delle leggi, e sullo spirito non dubbio che le anima, sono non altro che leggi. Mancherà talvolta ne'codici la disposizione letterale, ma supplirà sempre ampiamente la ragione e lo scopo generale o particolare delle loro prescrizioni.

La legge garantisce l'osservanza degli usi locali; ed il magistrato che non li avverta o li conculchi, agisce contro la legge.

In quanto agli usi commerciali, che sieno del pari sotto la garentia tacita ma solenne di sanzioni legali, sono essi anche più importanti di ogni uso locale. Regolano gli usi di commercio gli atti commerciali da un punto all'altro della terra; e lo scuotimento della loro necessaria forza non opererebbe solo il mero pregiudizio degli abitanti di uno o più comuni, come può verificarsi a riguardo di semplici usi locali, ma recherebbe in vece una ferita gravissima al sistema generale del commercio, questa sorgente riconosciuta della ricchezza, del potere e della prosperità delle nazioni.

Le voci, nel loro significato comune, servono alla espressione di quanto interessa e risguarda l'uomo in ogni regione terrestre. Col loro abuso si può giungere agevol-

Digitized by Google

mente fino ad alterare in tutto o in parte l'essenza, la verità di ogni atto, con la più manifesta ingiustizia.

E se per avventura si turbi ancora il loro senso legale, le leggi additeranno in vano i mutui diritti delle parti, le loro scambievoli obbligazioni. Mancherà sostanzialmente il rapporto necessario tra le cose e le espressioni che servono ad additarle. Tutto potrà alterarsi.

In ciò la Corte Suprema dovrà usar sempre di un sommo acume, onde scorgere nitidamente se l'abuso del significato comune o legale delle voci abbia o pur no prodotto un disquilibrio reale nella soluzione delle quistioni giudiziarie; ed abbia o pur no turbato in realtà i diritti delle parti.

Va stabilita solo con un simile accorgimento la differenza importante, e non sempre ben ponderata, tra le decisioni semplicemente mal motivate, motivate cioè leggermente, con inesatezza e talvolta anche con considerazioni erronee di diritto, giuste però nel fondo; e le decisioni pronunziate illegalmente, cioè contro la legge ed ingiuste. Si riprovano semplicemente le une: si annullano le altre.

L'esame imparziale, la discussione piena delle mutue ragioni e degli argomenti non ispregevoli di ciascuno de' contendenti, costituisce il primo dover legale del magistrato. Sempre che la motivazione annunzii in ciò poca cura, un esame incompleto e compromissivo della giustizia, la Corte Suprema dovrà annullare.

Le leggi di procedura, dalla prima all' ultima pagina, si occupano unicamente a stabilire la garentia vera de' diritti di ciascun privato: traluce in tutte le loro disposi-

Digitized by Google

zioni il fine sociale di darsi alle parti, impegnate in giudizj civili o penali, i più ampj mezzi onde sostenere ciascuna il proprio diritto. Pecca gravemente contro un simile scopo, base di quelle leggi, chi poco attenda alle difese di taluno de' contendenti.

Lasciamo agl' imperiti l' obiezione futile che niun testo di legge ordini a riguardo delle motivazioni la discussione esatta delle mutue ragioni delle parti.

Per me, dirò che le leggi presuppongono in ogni magistrato un obbligo di così gran rilievo.

Dirò che l'edifizio sociale, che le leggi sostengono col mezzo della distribuzione de' diritti e degli obblighi corrispondenti, crollerebbe dalle fondamenta, se potesse ammettersi ne' giudizj l' arbitrio criminoso di ponderar solo gli argomenti di una delle parti, e di trascurarli sensibilmente nell' interesse dell' altra.

Dirò che resterebbe conculcato il principio eterno della uguaglianza giudiziaria fra tutti gli interessati.

Dirò che non vi sarebbe più giustizia.

Dirò in fine che questo supremo collegio non può restare indifferente, sempre che la legge, di cui ella è custode, resterebbe così manifestamente violata. La legge appunto esige come palladio sacro de' diritti di ognuno la motivazione delle sentenze. Chi, se non la Corte Suprema, è chiamata a giudicare con profondo accorgimento se la motivazione, in ciascuna causa, corrisponda o pur no al voto sommo ed allo scopo non dubbio della legge che la prescrive?

Il magistrato deve decidere sulle posizioni delle parti, e su' fatti dichiarati, sviluppati, e giudiziariamente raccolti in sostegno di tali posizioni.

Digitized by Google

È evidente che, se si giudichi sopra posizioni che non formino il soggetto della causa, come anche sopra fatti o non dedotti o non giustificati, mancherà la base del giudizio: si avrà un'assoluzione o una condanna senza fondamento legale: la legge resterà violata.

Su questo punto, in materia criminale, è testuale la disposizione dell' articolo 293 delle leggi di procedura penale. Nelle decisioni non può enunciarsi alcun fatto che non sia stato esaminato in pubblica discussione e consegnato nel verbale corrispondente.

Se un fatto non discusso e non esaminato non può essere espresso nella decisione, non vi si può al certo poggiare alcuna considerazione: un fatto che non può esprimersi, può servire anche meno come motivo della decisione istessa.

In materia civile manca, per questa parte, una disposizione letterale, ma supplisce più che abbastanza la ragione della legge che ordina l' inserzione delle narrative nelle decisioni, non altrimenti che come un controllo esatto della loro giustizia, della loro legalità; e regge sempre il principio di già enunciato che un giudizio qualunque, penale o civile, non può avere altri elementi, se non quelli delle posizioni delle parti, de' fatti che ne siano il fondamento, e delle pruove corrispondenti.

Il rito penale ed il rito civile hanno forme in parte diverse; servono però sempre ad uno scopo medesimo, quello della esecuzione esatta della legge; ed una simile esecuzione non potrà ottenersi giammai, ogni qualvolta il giudice si permetta di vagare oltre i limiti del giudizio, di trascurare la realità de' fatti, di abbandonarsi ad immagi-

Digitized by Google

nazioni arbitrarie, e di fondare il proprio avviso sopra elementi legalmente inesistenti.

Che se poi la motivazione si trovi in contradizione di fatti ritualmente stabiliti, e soprattutto se tali fatti sieno stati riconosciuti di accordo dalle parti, la violazione della legge sarà anche più manifesta. In una simile ipotesi non solo il fatto dichiarato dal giudice si troverà inesistente, ma si verificherà anzi un fatto opposto; e naturalmente un fatto ritenuto nella decisione contro al fatto giudiziariamente stabilito, porta o può portare a conseguenze opposte ed ingiuste, in casi di assoluzione come di condanna.

È dispiacevole il dirlo a riguardo de'magistrati integerrimi autori della decisione impugnata; ma la forza del dovere mi ci obbliga: la motivazione di una tal decisione contiene un per uno l'oblìo manifesto di tutti gli esposti principj.

1°. Non è conforme alle leggi.

Il tribunale di commercio aveva applicato alla causa l'articolo 114 delle leggi di eccezione. La Corte ha dichiarato che quell'articolo non vi sia applicabile, osservando che, nel suo primo comma riguarda l'interesse del prenditore, de' giranti e del possessore della lettera di cambio, e riguarda nel secondo comma l'interesse del trattario.

Si deve convenire che il primo comma non riguarda la causa; non così però il secondo.

Si parla, è vero, in detto secondo comma solamente dell'accettante: si stabilisce che non possa egli ripetere la va-

Digitized by Google

luta da lui pagata, se non da colui per conto del quale la cambiale sia stata tratta, e nulla si esprime a riguardo del possessore della cambiale; in modo che, secondo una tal veduta, ben può dirsi che quel comma, in ordine al diritto dell'accettante di ripetere la valuta pagata, si limita unicamente a regolare i rapporti tra l'accettante, il traente, ed il terzo per conto di cui il traente abbia scritto la cambiale, e nulla prescrive nel rapporto tra l'accettante ed il possessore da lui soddisfatto.

Non è meno vero però che, restringendosi il diritto dell'accettante a ripetere la valuta da lui pagata al possessore, *soltanto* da colui, pel cui conto siasi tratta la cambiale e non da altri, implicitamente, con detta voce *soltanto*, resta dichiarato ancora che l'accettante manchi ugualmente di ogni diritto a ripetere dal possessore della lettera di cambio detta valuta; anche perchè è regola generale che chi riceva denaro a titolo di credito, non è punto obbligato, dopo aver preso con una mano, a restituire con l'altra.

Altronde la Corte ella stessa ha espresso nella decisione impugnata che, a riguardo delle cambiali come anche delle lettere di credito, l'accettante che ne abbia soddisfatto il valore, non ha diritto a ripeterlo nuovamente da colui cui lo abbia pagato.

Ed in fine l'articolo 120 delle stesse leggi di eccezione determina formalmente che chi accetti una lettera di cambio, ha l'obbligo di pagarne la valuta, non ha già il diritto di ripeterla posteriormente; ed è principio elementare del diritto civile ancora, che chi consenta al paga-

Digitized by Google

mento di una somma a favore di un terzo, come chi si sottometta all'adempimento di un altr' obbligo qualunque, debba necessariamente eseguirlo, senza poi elevare la pretensione insensata di esserne rivaluto da quegl' istesso verso cui abbia egli adempito; annientandosi così l' indimani la doverosa esecuzione data precedentemente ad un obbligo innegabile.

Certo nulla è più assurdo quanto il supporre che il debitore astretto a pagare, abbia poi dopo il diritto di ripetere dalla stessa persona il denaro pagatogli; e sarebbe veramente una metamorfosi strana, che il fatto di un pagamento dovuto certamente, costituisse creditore il debitore obbligato già a pagare, e debitore il creditore soddisfatto.

È manifesto intanto che la Gran Corte Civile, nel dichiarare inapplicabile il citato articolo 114, ha formalmente respinto la disposizione di legge che nega all'accettante che paghi la cambiale il diritto di riprendere dalle mani del creditore il denaro pagatogli; ed in ciò si è ella messa in contraddizione con se medesima, mentre in altra parte della sua istessa decisione ha riconosciuto di proposito la sanzione che racchiudono il detto articolo 114 e l'altro articolo 120, in quanto al diritto del prenditore di ritenere il denaro pagatogli a titolo di credito, senza obbligo veruno di restituirlo.

2. Resiste la motivazione istessa a principj legali.

Il denaro può riceversi a due titoli, l'uno ben diverso dall'altro, ed opposti anzi tra loro; a causa di credito per un obbligo corrispondente del debitore, a titolo di prestito.

*

Digitized by Google

Del pari che è certo che il denaro ricevuto a prestito si debba restituire, così è indubitato ancora che il denaro esatto a titolo di credito non porti ad obbligo di restituzione.

Nella specie non solo niente annunzia che il denaro sia stato preso a titolo di prestito; ma, bene al contrario, è stato dato positivamente in forza di una lettera di apertura di credito.

La Corte, in ordine ad una tal lettera appunto, ha osservato che la cambiale e la lettera di credito escludono ogni obbligo di restituzione da parte di chi abbia ricevuto il pagamento; ma che la lettera di apertura di credito non rientra nella materia trattata nelle leggi di eccezione, non è affine con alcuno de' contratti che vi sono contemplati, non può esser riguardata co' principj adottati in quelle leggi. Offre in vece una simile lettera, ha soggiunto la Corte, un contratto *sui generis*, a riguardo del quale bisogna decidere co' principj generali di diritto, se a colui che apra un credito di ordine di alcuno nel favore di un terzo, competa o pur no azione contro il terzo per la restituzione del denaro somministratogli; e bisogna perciò preventivamente definire a quali condizioni sia stato aperto il credito per volere delle parti, che costituisce sempre la legge propria del contratto regolato ne' suoi effetti dalle leggi.

Contro le additate osservazioni, in primo luogo è agevole di avvertire che una lettera di apertura di credito non solo è affine alle cambiali, alle lettere di credito, ma che in tutto, legalmente e per propria natura, è la medesima cosa.

Le tre lettere di cambio, di credito, di apertura di

Digitized by Google

credito, portano ciascuna con se essenzialmente un ordine di pagamento; ed un ordine di tal natura stabilisce, tra chi lo accetti e colui che per l' accettazione acquisti diritto alla valuta, non altro rapporto se non quello di debito da parte dell' accettante, e di credito da parte del possessore del titolo o dell' ordine istesso.

A riguardo di ciascuna di queste tre lettere niente dimostra che, dalla semplice ricevuta della valuta da parte del possessore come proprio credito, sorga in lui l'obbligo della restituzione, come nel caso ben diverso di denaro ricevuto a titolo di debito, di prestito, di mutuo.

Per la lettera di cambio respinge testualmente un tale obbligo la legge. Per la lettera di credito ha dichiarato la Corte ella stessa che va regolata con questa medesima sanzione. Tra la lettera di credito e la lettera di apertura di credito niente giustifica, intorno ad un simile obbligo, una diversità qualunque. È anzi evidente che contiene l' una come l'altra lettera un ordine di pagamento che, accettato da quegli cui sia diretto, costituisce sempre ugualmente un suo debito; e certamente il debitore che paghi non ha diritto di ripetizione contro al creditore che esiga.

E quì sia permesso di avvertire che conviene poco alla serietà delle cose giudiziarie la proposizione che si vorrebbe sostenere, che uno stesso ordine di pagamento, come quello che è contenuto nella lettera di credito o nella lettera di apertura di credito, produca a riguardo di chi ne riceva la valuta due conseguenze opposte, quella di ricevere il denaro come cosa propria, come avviene per ogni

Digitized by Google

specie di credito, o di riceverlo in vece con l' obbligo di restituirlo, come si verifica solo per i debiti, solo perchè la prima lettera viene esibita dal portatore istesso, e perviene per mezzo della posta la seconda. Il modo materiale con cui pervenga all' accettante l'uno o l' altro ordine di pagamento, non istabilisce certo tra' due ordini una diversità legale. La diversità nasce solo dalla natura del titolo; titolo di debito, o titolo di credito.

Nè saprebbe ravvisarsi tra l' una e l'altra delle due enunciate lettere altra differenza di fatto o legale, oltre a quella ora additata dell' accennato modo di provvenienza.

L' una come l' altra lettera contiene un ordine o invito di pagare a favore di un terzo: variano appena le espressioni, ma la cosa è la stessa: l' uno de' due ordini come l' altro, per effetto dell' accettazione, costituisce debitore l' accettante e creditore il terzo: l' uno come l' altro esprime una somma determinata, ed è una tal somma messa sempre ugualmente a credito ed a disposizione del terzo istesso : sorge dall' un titolo e dall' altro il di costui diritto innegabile di esserne soddisfatto: non nasce da niuno de' due titoli obbligo alcuno di restituzione.

Ed in ordine al modo di pagamento, giova pur di avvertire, contro l' avviso manifestato dalla Corte, che le cambiali che tragga il possessore dell' ordine sopra l' accettante, non possono dirsi tratte a voto, da poi che, nell' interesse del possessore istesso esistono per tali tratte i fondi necessarj; esiste cioè la somma determinata nella lettera di apertura di credito, esiste il credito corrispondente del possessore e traente che dispone, con simili cambiali, della somma messa a suo credito.

Digitized by Google

Nè è proprio delle sole lettere di credito, come la Corte lo ha opinato, che ne sia pagata unicamente la somma che piaccia al possessore di richiedere. Ciò è in tutto comune anche alle lettere di apertura di credito. Ne dispone il possessore fino a concorrenza delle somme che trova convenevole di spendere utilmente per la commessione ricevuta. Se vi sia sopravanzo, o non le ritira, o le restituisce.

Non è già che s'intenda di sostenere che una lettera di apertura di credito non possa essere formata sotto altre condizioni in tutto diverse, compresa anche quella dell' obbligo della restituzione del denaro tra un tempo determinato, da parte di colui che lo riceva; ma ciò può avvenire anche per le lettere di credito e per le stesse cambiali.

Certo ben può scriversi una lettera di credito e di apertura di credito, e trarsi anche una cambiale all' ordine di un terzo, a condizione che riceva egli il denaro con obbligo di restituirlo ad una data epoca.

Ma tutto ciò stabilisce sempre una identità perfetta tra la cambiale, la lettera di credito e la lettera di apertura di credito, poichè possono apporsi a ciascuno di questi tre titoli, indistintamente, le condizioni che piaccia di stabilire.

E da ultimo, anche nel linguaggio comune, dare una lettera di credito, aprire, costituire un credito, sono cose sinonime, senza altra diversità oltre quella già accennata delle condizioni che piaccia di stabilire in ciascuna di tali contrattazioni. Ciascuna lettera, conservando il proprio carattere di titolo di credito, respinge ogni obbligo di re-

Digitized by Google

stituzione: ciascuna è suscettiva di un' alterazione qualunque, fino a costituire anche un obbligo di restituzione.

Se, secondo i principj legali, la cambiale, la lettera di credito o di apertura di credito costituiscono un diritto di credito, non un obbligo di restituzione delle somme ricevute ad un tal titolo, spetta a chi sostenga l' assunto di un obbligo di pagamento a titolo di prestito, di dimostrare egli che il credito sia stato costituito con un simile obbligo.

Nel lignaggio comune del foro l'ordine di pagamento racchiude una presunzione *juris* esclusiva dell' obbligo di restituzione. Per vincersi una tal presunzione legale, occorre una pruova positiva in contrario, a' termini della disposizione regolatrice dell'articolo 1269 delle leggi civili, che chi domanda l'esecuzione di un'obbligazione, deve provarla. Per legge l'obbligazione non sorge dalla carta. Chi pretenda che l' obbligazione esista, deve offrirne una pruova speciale e positiva.

Sta in questa parte della decisione l' error maggiore che la rende illegale. Negato alla lettera di apertura di credito il carattere suo naturale e legale di titolo di credito, e consideratasi in vece come una cosa *sui generis*, diversa dalle cambiali e dalle lettere di credito, si è sconosciuta la qualità che tengono simili lettere per loro propria natura, come per uso commerciale sostenuto dalla legge; e si è creduto in vece di doversi trovare ne'principj generali del diritto comune una miglior guida a risolvere in altro modo la quistione in esame.

Ed almeno la Corte non fosse ella caduta in erro-

Digitized by Google

re anche su' principj generali di diritto cui è ricorsa!

Non si è avvertito che le leggi comuni come le leggi di eccezione si propongono uno scopo unico, quello di determinare i diritti e gli obblighi scambievoli de' privati, non che di spiegare il loro volere secondo la varietà delle contrattazioni e delle circostanze.

In effetto, per ciò che concerne la causa presente, secondo il diritto comune, del pari che secondo le leggi di commercio, l'apertura di un credito civile o commerciale costituisce sostanzialmente un titolo assoluto di credito, e non ha costituito giammai un obbligo di restituzione; salvo, in materia civile o di commercio, condizioni diverse ed in senso opposto che fondino per se stesse, in chi riceva il denaro, un obbligo di restituirlo.

Ecco intanto la conseguenza pregiudizievole del notato errore. Sconosciuta la natura legale della lettera di apertura di credito e non già di debito, si è esclusa la determinazione di legge che stabilisce i rapporti dell'accettante e del possessore: non si è attesa la così detta presunzione *juris* che porta naturalmente seco ogni titolo di credito; e si è ragionato, con poco fondamento, come se si fosse trattato di un titolo che non abbia in suo sostegno un così forte presidio di diritto.

3. La motivazione è anche contraria agli usi commerciali.

Un uso commerciale è non altro se non l'espressione dell'avviso e del volere tacito, ma comune, di tutti i negozianti sulla natura e sugli effetti legali dell'atto o atti che ne sieno l'oggetto. La legge protettrice del volere non

Digitized by Google

illecito de' paciscenti, degl' interessati, garantisce sempre l'espressione di un simile volere, del pari che sanziona generalmente ogni accordo tacito o espresso tra privati. Contravvenire agli usi commerciali importa conculcare, in disprezzo della legge, volontà comuni a tutto l'ordine commerciale: violazione tanto più grave, in quanto che non abbraccia già l'interesse particolare di uno scarso numero d'individui, ma si estende ad altrettante contrattazioni tacite, per quante ne presenta il commercio in tutt' i casi di simili usi, che racchiudono, come si è detto, il voler comune della classe estesissima de'commercianti, e sono non altro che l'espressione tacita ma positivissima di un tal volere.

Nella specie l'uso commerciale in ordine alle lettere di apertura di credito, non solo è costante e generalmente noto e praticato da per tutto, ma ha inoltre una consistenza anche maggiore. Un simile uso è per se stesso l' eco di non dubbj principj di diritto comune e commerciale, rammentati già di sopra: è in corrispondenza esatta ed assoluta con simili principj: vi è intimamente ligato come loro conseguenza legittima. Doppia violazione: doppio vizio nella motivazione. Nel rigettarsi l'uso commerciale conforme al diritto comune, si è recata una ferita sensibilissima a' principj dell' uno e dell' altro diritto che sostengono fermamente un simile uso.

4. Nella motivazione si è scambiato il senso comune e legale delle voci che si veggono adoperate ne' documenti presentati dalle parti per la decisione della causa.

In una lettera degli 8 dicembre 1842 a' signori Florio di Palermo, Luigi Gower di Londra, nell' aprire sopra

Digitized by Google

di essi un credito a favore di Close in Napoli, adoperava queste espressioni—da rimborsarvene sulla mia casa in Londra ed in qualunque altro modo più convenevole a voi e vantaggioso ad essi, sotto la mia *responsabilità e garentia.*—

Le notate voci *responsabilità e garentia* risguardano, secondo il loro significato proprio e legale, non altro che un obbligo che si contrae da un individuo; e siccome può contrarsi un obbligo per fatto e per atti proprj come per atti e fatti altrui, così la risponsabilità e non dissimilmente la garentia, l'una come l'altra, possono corrispondere ad un fatto e ad atti proprj, come a fatti ed atti altrui.

È a tal modo che comunemente, parlandosi della risponsabilità de' Ministri, di un funzionario pubblico, di un amministratore, la risponsabilità si riferisce unicamente a' loro atti, non certo ad atti altrui. Così ancora si è generalmente nell'uso di dire — ciascuno è garante de' proprj atti, delle proprie azioni; e la risponsabilità, la garentia pel debito altrui è quella che nel linguaggio legale chiamasi fideiussione.

E perciò chè nella decisione conveniva esaminare in qual senso si erano adoperate in detta lettera le espressioni di risponsabilità e di garentia; se cioè risguardavano da parte di Luigi Gower un obbligo proprio e per debito proprio, o un obbligo per un debito altrui; se egli additava semplicemente il debito proprio e rispondeva del pagamento; o se, anche senza esprimerlo in nessun modo, supponeva in Close un obbligo di cui si rendeva esso mallevadore. La Corte non si è occupata punto di una simile ricerca. Al contrario ha dato a quelle due

*

Digitized by Google

voci il solo significato di fideiussione, ed ha creduto che abbiano un senso unico, mentre propriamente e legalmente hanno un doppio senso. Da una simile confusione di vocaboli e dalla supposizione corrispondente che Luigi Gower si fosse obbligato come fideiussore e non pel debito della sua casa in Londra, si è tratta la conseguenza che doveva esservi un debitor principale; e questi, ammessa una volta quella erronea supposizione, non poteva essere altri che Close prenditore del denaro. Si è ritenuto così in Close l'additato carattere di debitore; e non si è pronunciata la di lui condanna altrimenti se non sul fondamento di questo infedele ed equivoco elemento.

È pur notevole, che si afferma da parte di Close che la risponsabilità e garentia di cui è parola nella lettera di A. Luigi Gower, non solo non risguardava punto la di lui persona, ma che in vece il detto A. Luigi, mentre domandava a Florio un pagamento con la promessa del rimborso sulla casa di Londra, garentiva la ratifica di quella casa, di cui egli Luigi non era che un socio; ed una tal garentia diveniva necessaria, sempre che la detta casa di Londra non avesse riconosciuto e ratificato l' additata promessa del rimborso.

Da parte di Close si afferma ancora a di più che A. Luigi Gower scrisse la lettera di dicembre 1842 a Florio non da Londra, ma da Napoli dove si trovava a quell' epoca; giacchè se si fosse trovato allora in Londra, l'autorizzazione all' apertura del credito sarebbe partita da principio e direttamente dalla Casa di commercio A. A. Gower nipoti e compagni di quella capitale, senz' altro bisogno di

Digitized by Google

garentia che accetterebbe ella l'obbligo che si assumeva.

Per forza di quel dovere inviolabile che ha il Magistrato di esaurir sempre, prima di un'assoluzione o di una condanna poco ponderata, tutti i mezzi utili e necessarj per giungere allo scovrimento del vero, doveva la Corte verificare un simile estremo, che avrebbe lasciato cadere tutta l'argomentazione favorita sulla risponsabilità e garentia di Close; giacchè se quella garentia risguardava la Casa di Londra che doveva pagare, non poteva certo riferirsi a Close.

Un tal dovere sarebbe stato tanto più importante in quanto che un'altra lettera de' 17 gennaio 1843 scritta a'signori Florio di Palermo, appunto da' signori A. A. Gower nipoti e compagni di Londra, cioè dalla Casa a cui peso gravitar doveva l'obbligo del rimborso, porta precisamente la ratifica e la conferma dell'ordine di pagamento scritto da Luigi Gower agli 8 dicembre 1842, ratifica così concepita.

« Confermiamo il credito apertovi dal nostro A. L.
« Gower a *CARICO NOSTRO IN FAVORE* dei signori Iames
« Close e Compagni per otto in diecimila pezze contro le
« vostre tratte a carico nostro che avranno dovuto acco-
« glimento. »

Il credito è lo stesso. All'estero le pezze sono chiamate ora pezze ed ora scudi, come i scudi romani, poichè hanno lo stesso valore approssimativo; nè in tutto il corso del giudizio si è mai preteso, che la Casa di Londra abbia confermato la promessa di un credito diverso.

Se quel credito aperto da Luigi Gower si conferma e si ratifica dalla Casa di Londra sulla quale doveva seguire

Digitized by Google

il rimborso, se quella casa dichiara che l'obbligo del rimborso era a suo carico, non a peso di Close ma in suo favore, ben può dirsi dimostrato che nella lettera degli 8 dicembre 1842 A. Luigi Gower garentiva il fatto de' suoi socj in Londra e non mai il supposto debito di Close. La garentia promessa da Luigi Gower socio della casa A. A. Gower nipoti e compagni pel rimborso del credito aperto a carico di quella casa, corrisponde alla conferma, alla ratifica di quella casa appunto che doveva eseguire quel rimborso: era garentita dal socio Luigi la sua casa sociale in Londra, non Close in Napoli.

Intanto, risguardandosi le voci *risponsabilità*, *garentia*, come corrispondenti legalmente alla voce fideiussione, e senza liquidar nè pure se una tal fideiussione si riferiva ad un obbligo di Close, o in vece all'obbligo della Casa Gower di cui, come si è detto, il promissore Luigi era socio, la Corte ha emesso una condanna che ha tutte le apparenze di essere irragionevole ed ingiusta.

« 5. Con obblio manifesto de' doveri legali del giudice, nella motivazione si è sensibilmente trascurato l'esame e la discussione delle mutue ragioni de' contendenti.

La Corte ha stabilito la quistione di fatto in questi termini « Florio di Palermo ha o pur no diritto di rivolgersi contro Close di Napoli per essere rivaluto dello ammontare delle tratte dipendenti dal credito di 6000 lire sterline aperto da Florio a favore di Close? »

La trascritta quistione così proposta ne suppone evidentemente un'altra in termini forse più corrispondenti alla contestazione positiva che offre la causa.

Digitized by Google

« Close ha egli ricevuto le 6000 lire sterline da Florio con obbligo di restituirne il valore in caso d'inadempimento da parte di Gower; o in vece quel credito si era aperto unicamente per conteggiarsene l'importo tra Close e Gower, e senza obbligo veruno di Close verso Florio?

Proposta la quistione ne'termini ora enunciati, o anche come è scritta nella decisione, ben si scorge che si trattava di stabilire un obbligo a carico di Close verso di Florio; ed occorreva perciò rammentare il precetto tutelare del diritto di proprietà, espresso così nell'articolo 1269 delle leggi civili — Colui che domanda l'esecuzione di una obbligazione, deve provarla. —

Florio domandava egli l'esecuzione dell'obbligo: si doveva esaminare se lo avesse egli provato o pur no; e bisognava ancora aver fermo in mente il principio inviolabile di ragion legale che ogni prova debba esser certa. Mancando un tal carattere di certezza legale o morale che esser deve inseparabile da qualunque specie di prova, vi sarà sempre dubbio. Il dubbio non fa prova; ed, in ogni incertezza sull'assunto dell'attore, la sentenza di condanna compromette il diritto del reo convenuto, del pari che vien compromesso il diritto dell'attore, sempre che la sentenza assolva il reo convenuto, mentre questi non abbia provato l'estinzione dell'obbligo dimostrato esistente a suo peso.

Con la guida del principio additato, conveniva bilanciare il mutuo stato delle pruove, di cui ecco l'analisi.

Florio ne'primi versi del suo atto di citazione de'22 gennaio 1848 asseriva che la Casa Close gli aveva RICHIESTO un credito, ossia prestito di otto a 10mila pezze, OF-

Digitized by Google

FRENDO per sicurezza l'obbligo della Casa Gower di Londra; e che perciò Close egli stesso gli aveva rimesso una lettera di garentia scritta agli 8 dicembre 1842 da Luigi Gower socio della Casa di Londra; garantia, che la casa A. A. Gower di Londra aveva poi confermata con altro foglio in data de' 17 gennaio 1843.

L' additata assertiva di Florio, in ordine alla dimanda di prestito fattagli da Close, alla di costui offerta della garantia di Gower, e ad avergli Close medesimo rimesso all'oggetto la lettera scritta in dicembre 1842 da A. Luigi Gower, formava per così dire il primo anello dell' assunto di Florio istesso, che le somme da lui somministrate a Close sul credito apertogli dalla Casa di Londra, erano a debito di Close; e se una tale assertiva vacillava, ben vi era da argomentare, che un assunto non giustificato fin dalle sue prime linee, mancar doveva di consistenza.

È utile su di un tal punto di avvertire che la Corte ha ammesso l'assunto del prestito, base unica del preteso obbligo di Close e della sua condanna, ma non si è ella occupata nè pure un istante ad esaminare se quella sostanziale assertiva della di lui *domanda di prestito* con l'*offerta della garantia di Gower*, appoggiata dalla *lettera rimessa da lui stesso* a Florio, avesse o pur no un fondamento qualunque.

Intanto non solo le narrative non presentano elemento alcuno, che sostenga que' detti di Florio, ma bene al contrario restano non dubbiamente smentiti da' termini delle stesse due lettere degli 8 dicembre 1842 e 17 gennaio 1843, esibite in appoggio del suo dire da Florio medesimo.

Digitized by Google

Con la prima lettera degli 8 dicembre Luigi Gower, non solo non accenna menomamente la pretesa richiesta di prestito da parte di Close a Florio, sostenuta dall'offerta della garantia di Gower, come era naturale che si fosse ciò menzionato; ma, bene al contrario, scrive che autorizza egli, voci che additano un di lui atto spontaneo, i signori Close e compagni di avvalersi di Florio fino ad otto o 10mila scudi, e parla di rimborso sulla casa di Londra sotto la sua risponsabilità e garentia, non parla in verun modo di debito di Close, di di lui obbligo di pagamento.

La garentia non si dà altrimenti se non per la sicurezza del rimborso, del pagamento; e si garentisce la persona che deve pagare, non la persona che non deve eseguire pagamento alcuno.

In detta lettera di A. Luigi Gower è espresso apertamente che il rimborso doveva seguire sulla casa di Gover, *sulla mia casa di Londra*, scrive esso Luigi, socio di quella casa. Si garentiva adunque la casa di Londra, e non già Close, a cui peso non si è mai parlato di obbligo di rimborso o pagamento.

Del pari la detta casa Gower, nella lettera de' 17 gennaio 1843, confermando il credito aperto dal socio A. Luigi, esprime che quel credito è a di lei debito, e che doveva essere sodisfatto con tratte a di lei carico appunto; nè parla di Close altrimenti se non come creditore, dichiarando che il credito è aperto in di lui favore e non già a suo peso.

Da tutto ciò la conseguenza che Close creditore non poteva aver offerto la fideiussione di Gower per un obbligo non suo, ma di Gower medesimo, debitore.

Digitized by Google

E si osservi quì di passaggio il tratto di mera imaginazione con cui Close, a cui riguardo si apriva con quelle due lettere un credito, vien trasformato in debitore; mentre non solo niente annunzia in lui una tal qualità, ma anzi in quelle lettere appunto è espresso chiaramente che il debito è a carico della casa di Londra, e che la casa di Londra doveva estinguerlo sopra tratte di Florio.

In ordine all' ultima parte dell' assunto di Florio, di avergli Close rimesso la lettera di Gower per ottenere l' asserito prestito, convien notare che la lettera di A. Luigi Gower era scritta a'signori Florio di Palermo, e non a Close. Close che è in Napoli non poteva rimetterla egli in Palermo.

Ed anche, nella supposizione arbitraria che quella lettera fosse stata acchiusa a Close in Napoli, e da Close fosse stata poi rimessa a Florio in Palermo, avrebbe dovuto Close rimetterla colà con altro suo foglio; e Florio che ha intimato tutta la parte della corrispondenza da cui ha creduto poter trarre favore, avrebbe almeno esibito ancora il foglio di accompagnamento di detta lettera di A. Luigi Gower.

Si aggiunge che tutto il carteggio posteriore tra Gower e Florio mostra che, per le somme da somministrarsi a Close, la corrispondenza seguiva tra essi direttamente e senza il giro inopportuno da Londra a Close in Napoli, e da Napoli a Florio in Palermo; e che anzi, ben lungi che ciò seguisse così tortuosamente, Florio che riceveva esso direttamente da Londra l'invito di somministrare le somme a Close, ricevuto appena un simile avviso, lo communicava egli stesso a Close in Napoli.

Sono scritte apertamente in questo senso le lettere di

Digitized by Google

Florio a Close del 6 febbraio 1843, del 1 aprile 1844, e de' 19 giugno 1845.

L'additato sistema di corrispondenza direttamente tra la casa Gower di Londra e Florio di Palermo doveva tanto più fissare l'attenzione della Corte, in quanto che il sistema istesso ha avuto luogo in epoca assai più vicina alle operazioni relative al credito dedotto ora in giudizio, mentre pel primo credito, di cui è parola nelle lettere precedenti di dicembre 1842 e gennaio 1843, non vi è stata mai quistione. Con ispecialità la citata lettera de' 19 giugno 1845 si riferisce al credito di 6000 lire sterline estinto una volta e poi rinnovato, come si scorge dall' altra lettera di Florio a Close a' 13 agosto 1846; e questo credito così rinnovato è il credito appunto che forma in atto il soggetto della causa presente.

Ecco smentito completamente l' assunto di Florio in ordine alla richiesta del prestito da parte di Close, alla sua offerta della garantia della casa Gower, e ad avergli Close rimesso la lettera degli 8 dicembre 1842; ed ecco spenta l'idea favorita, su cui la Corte ha basato la condanna, che la garentia della casa Gower era relativa all'obbligo di rimborso di pagamento a carico di Close, mentre, come si è osservato, l' obbligo del pagamento, del rimborso si vede messo non dubbiamente a carico di Gower, debitore e non fideiussore.

Luigi garentiva il rimborso che eseguir doveva la sua casa di Londra: quella casa confermava, ratificava l'obbligo così garentito. Vien garentito il debito ed il debitore: non vi è garantia per chi nulla deve.

La Corte ha trascurato ugualmente di ponderare a ri-

Digitized by Google

guardo di Close i titoli istessi con cui sostiene Florio la sua domanda, cioè le lettere di cambio, tratte da Florio medesimo sulla casa Gower di Londra e protestate poi per mancanza di pagamento.

In esse s'incontra questo ordine di Florio a Gower.

« Pagate e *ponete in conto* Giacomo *Close* e compagni. »

Secondo queste espressioni, le somme per cui Florio traeva sopra Gower di Londra suo debitore, e non mai sopra Close non debitore, dovevano figurare nel conto tra Gower e Close a debito di Close, cioè tali somme dovevano conteggiarsi tra Gower e Close, doveva Close render conto a Gower e non a Florio dell' uso delle somme medesime.

Da ciò una doppia decisiva illazione.

1. Close, per un debito solo, non poteva esser obbligato ad un doppio pagamento a due creditori, a Gower cioè ed a Florio; e se Florio dichiarava egli medesimo, che Close doveva conteggiare que' valori con Gower, escludeva che ne dovesse render conto a lui.

2. L'enunciato sistema di pagamento da parte di Gower come debitore, a Florio come creditore, escludeva ed esclude per ragione e per legge la di lui posizione accolta con favore dalla Corte, che Close fosse egli il debitor principale, e che Gower fosse non altro che il fideiussore. Eccone la dimostrazione.

Ne' debiti con fideiussione, il pagamento deve eseguirlo il debitor principale, e non subentra l'obbligo del fideiussore se non in caso d'inadempimento del debitor principale.

Digitized by Google

È questo il sistema comune, il sistema di ragione, il sistema legale, articolo 1893 LL. CC.; e certo non è dissimile nè l'uso nè la legge commerciale.

E pure Florio che assume che Close sia il debitor principale, si dirigeva in vece contro il preteso fideiussore; e non imaginava nè pure di chiedere il pagamento da Close.

Nè, nella specie, lo avrebbe mai potuto. Tutta la corrispondenza annunzia che il credito era nel favore di Close, non contro di lui, ed unicamente a carico della casa Gower.

A parte le osservazioni già emesse sulle due prime lettere di dicembre 1842 e gennaio 1843, nella lettera de' 10 agosto 1843, di Florio a Close, è detto da parte di Florio « Saremo a rimborsarci alla scadenza sopra Gower di Londra », e si soggiunge a « norma delle vostre prescrizioni ».

Piaccia avvertire che il pagamento doveva eseguirsi da Gower, che giammai il debitor principale ordina nè può ordinare al creditore di farsi pagare dal fideiussore, e che Gower debitore non poteva costituirsi fideiussore di Close non debitore.

Nell' altra lettera di Florio a Close a'28 febbraio 1845 si ripete « e quindi alla scadenza rimborsarci sopra i signori Gower di Londra », e si soggiunge del pari « questo modo essendo più *conforme* alle *prescrizioni* de' suddetti amici di Londra ».

È quì importante il vedere come, in ordine al modo del rimborso, corrispondono e si rannodano in un medesimo senso, le prescrizioni di Close e quelle di Gower, secondo le dichiarazioni di Florio istesso.

Digitized by Google

Florio esprime egli a Close le medesime cose nella lettera de'3 aprile 1845.

Ripete parimente nell'altra lettera de'21 aprile 1845 a Close istesso « saremo alla scadenza a prendere il nostro rimborso a peso di Gover di Londra ».

È detto ugualmente in altra lettera di Florio in data de' 19 giugno 1845 « Prenderemo il nostro rimborso sopra Gower come ce l'ordinate », ed è soggiunto « I signori Gower ci prevengono di estendere sino a lire 6000 il credito che vi aprono presso di noi, e questo alle medesime condizioni, che reggevano per quello primitivo di lire due a 3000.

Si avverta che le condizioni erano appunto quelle del credito a favore di Close, e del rimborso a carico di Gower.

Lo stesso nell'altra lettera di Florio a Close a'19 gennaio 1846.

Lo stesso nella lettera de'23 febbraio 1846, trascrivendosi un paragrafo di altra lettera di Gower de' 26 agosto 1844, ove si parla del rimborso a carico di quella casa.

Lo stesso nella lettera de' 9 marzo 1846, ed in quelle de'10 settembre 1846 e 15 febbraio, 8 marzo, 3 e 27 maggio, 12 e 26 luglio 1847; e corrispondono sempre nel medesimo senso le lettere di riposta di Close a Florio.

Formava poi, e forma decisivamente stato nella presente causa la lettera di Florio a Close in data de' 13 agosto 1846; ed intanto, costante la Corte nel sistema illegale di non valutare le ragioni di ambo le parti, non ha portato uno sguardo nè pure su quella lettera, di cui ecco le parole.

« Dietro L'ESTINZIONE delle nostre DISPOSIZIONI A CARICO

Digitized by Google

de'signori GOWER nipoti e C. in Londra, e non avendo da questi amici alcun ordine contrario, potete DI NUOVO AVVALERVI DEL CREDITO ESSI VI HANNO APERTO PRESSO DI NOI per la somma di lire 6000 sterline, RESTANDO FERME LE CONDIZIONI di detto credito. Potete perciò riposare sul buon fine delle vostre disposizioni per quest' oggetto ».

La corrispondenza, e con ispecialità la lettera di Gower a Florio in data de' 30 maggio 1845, dimostra non dubbiamente che il credito aperto da Gower a favore di Close era un credito permanente, nel senso che si rinnovava costantemente a misura che si estingueva. Or nella lettera ora trascritta, Florio egli stesso dichiara che le sue disposizioni a carico di Gower di Londra erano state estinte, cioè il promesso rimborso era seguito; e che, in difetto di ordine contrario, lo stesso credito di 6000 lire sterline così soddisfatto si trovava naturalmente rinnovato, restando ferme le condizioni del credito stesso.

E quali erano tali condizioni? Come si è accennato, quelle manifestate in tutta la corrispondenza, e con ispecialità in questa lettera medesima, ove si dice che le disposizioni pel pagamento erano a carico di Gower, e che Gower vi aveva adempito; e si soggiunge inoltre che a queste medesime condizioni si riapriva e si rinnovava il credito, cioè che il credito si apriva come precedentemente a favore di Close, e che la sua estinzione, al pari di quella che era già seguita, esser doveva a carico di Gower.

Si noti quì ancora di passaggio, come anche questa stessa lettera de' 13 agosto 1846 concorre a smentire l'assunto di Florio nel suo enunciato atto di citazione, in

Digitized by Google

ordine alla pretesa domanda di prestito da parte di Close.

In tutto il contenuto di detta lettera non è già quistione di una domanda di tal natura per parte di Close, col corrispondente obbligo di restituzione. Il primo credito di 6mila lire è estinto da Gower di Londra, e non da Close in Napoli. Non è Close che domanda un prestito, un pagamento, ma è Florio egli medesimo che lo offre, lo rinnova, e ne avverte Close. È Florio ancora che dichiara che il secondo credito di altre 6mila lire sterline è aperto come il primo, alle medesime condizioni, cioè che, come quel primo credito appunto, doveva essere rimborsato da Gower, senza parlarsi per ombra di debito da parte di Close.

Fin quì si sono messi in veduta fatti positivi, che stabiliscono sopra argomenti innegabili le ragioni non dubbie di Close, senza che la Corte abbia nè avvertito, nè discusso simili fatti distruttivi dell'assunto di Florio, dimostrativi dell'opposta posizione di Close; e si è visto che la corrispondenza forma un insieme ed un tutto unico, di cui le diverse parti corrispondono ciascuna esattamente ed in un medesimo senso l'una con l'altra.

Giova ora portare lo sguardo sull' elemento principale che ha scelto la Corte nel favore di Florio, vale a dire la lettera del 30 maggio 1845. Sarà facile di scorgere che, mentre questo importante documento corrisponde assai male alle pretensioni di Florio e fonda apertamente le conculcate ragioni di Close, la Corte con leggerezza poco scusabile ha trascurato qualunque esame della parte positiva di un simile elemento, e si è limitata a leggervi senza fondamento alcuno argomenti favorevoli a Florio.

Digitized by Google

Da prima, come lo abbiamo di già osservato, in detta lettera di maggio 1845, la casa Gower prega ella Florio di portare a 6000 lire sterline il credito a favore di Close, e non è punto Close che domanda il prestito di questa somma; Florio anzi partecipa egli a Close un tale aumento di credito; e tuttociò smentisce sempre più la posizione mal sostenuta di una simile domanda.

In secondo luogo, in quella lettera è dichiarato, non solo che il rimborso doveva seguire a carico di Gower, ma vi si leggono ancora queste espressioni di significato non dubbio « come di uso ».

Le additate parole indicano appunto l'uso del commercio in ordine alle lettere di apertura di credito, uso che si è già osservato come corrisponda esattamente alle leggi commerciali, alle leggi comuni, ed al senso proprio della parola credito, che esclude per essenza ogni obbligo di restituzione del denaro che si riceva a tal titolo.

La Corte non ha avvertito nè pure le additate voci le quali, come si è detto, spiegano la lettera appunto secondo l'uso del commercio; ed una simile omissione è tanto più viziosa in quanto che la sentenza del tribunal di commercio, mal rivocata, nel respingere la domanda di Florio per la restituzione di un denaro somministrato su di un credito aperto, ben additava così, implicitamente, qual fosse per le lettere di apertura di credito l'uso commerciale.

Su questo punto non torni vano di osservare come, per le cause di commercio, la legge ha stabilito due cose speciali; ha dettato una procedura in parte diversa, ed ha composto di giudici commercianti il collegio di prima istanza.

Digitized by Google

In quanto alle forme della procedura di commercio, variano queste dalle forme della procedura comune, quasi unicamente in ragione della loro maggiore rapidità, ed il vantaggio di un procedimento rapido si ottiene ancora col rito comune per tutte le cause di loro natura urgenti; in modo che ben può dirsi che, riconosciuta la non dubbia urgenza degli affari commerciali, si trattano questi con quello stesso rito sommario che al bisogno si segue anche ne'tribunali civili; donde la conseguenza che, sotto il primo rapporto, quello della rapidità delle forme, bene avrebbero potuto occuparsi delle cause commerciali i giudici togati, proprj anch' essi a spedire i giudizj urgenti con la massima celerità possibile, salvo solo a non cumularsi nelle medesime mani una doppia giurisdizione, per se stessa troppo estesa.

La specialità essenziale a riguardo delle cause di commercio è quella di essersi designati giudici commercianti, non per altra considerazione all'in fuori di quella che, conoscendo essi essenzialmente gli usi commerciali, si ottiene col loro giudizio il doppio vantaggio, che applicano tali usi alle cause loro affidate, e contemporaneamente ne rendono in certo modo testimonianza a' giudici togati in appello.

Nella causa presente questo secondo eminente vantaggio è scomparso. I giudici di appello che, con ragionamenti illegali, han mostrato apertamente d'ignorare l'uso del commercio per le lettere di apertura di credito, hanno resistito manifestamente all'avviso de' giudici commercianti i quali, con l'additato rigetto della strana domanda di pagamento sostenuta da Florio, lasciavano conoscere chiaramente qual

Digitized by Google

si fosse l' uso commerciale che Close invocava nella sua qualità di creditore soddisfatto del credito aperto in suo favore.

Non è già che si pensi che, intorno agli usi commerciali, i giudici di appello abbiano il dovere di star ciecamente all'avviso de'giudici di commercio, ma solo si avverte con fondamento che debbano essi all' uopo attingere dalla legge o da altri elementi non dubbj un avviso contrario, dopo opportune e legali ricerche: non debbono certo, come si vede praticato nella causa presente, sconoscere un uso di commercio, che il tribunale di questo ramo abbia riconosciuto in modo espresso o tacito, che esista in realtà, sia conforme alle leggi, e corrisponda ancora al contenuto in documenti positivi sottoposti al loro giudizio.

Nella lettera istessa de' 30 maggio 1845 è detto « Se « alla scadenza questi amici (cioè i signori Close) non vi « abbiano dato i fondi, voi potete prendere il vostro rim- « borso sopra di noi, come di uso. »

La parola SE importa nel suo senso naturale un'alternativa sul modo del pagamento, non induce certamente un obbligo in chi riceva il danaro sul credito apertogli; e, che una lettera di apertura di credito esprima non altro che un' alternativa appunto, messa in tutto a scelta dal prenditore, lo dimostra l' oggetto notissimo delle lettere di tal natura.

Generalmente da piazza a piazza il commercio si fa per mezzo di commessioni, sia per l' acquisto di un genere qualunque, sia per lo spaccio, sia per operazioni di cambio o altre operazioni commerciali. Si manda da una casa di commercio ad un' altra il genere che si vuol ven-

*

Digitized by Google

dere: per l'acquisto, come per qualsivoglia altra operazione che il richiegga, si manda il denaro, ed uno de'modi i più usitati di questo invio è per mezzo delle lettere di apertura di credito presso negozianti co'quali si sia in corrispondenza.

Non sempre riesce, o non si offre sempre utilmente l'acquisto del genere commesso: non sempre conviene altra operazione proposta. Intanto il commessionato riceve il danaro. O lo spende e conteggia col committente, o non trova ad impiegarlo convenevolmente, e lo restituisce alla casa da cui lo abbia ricevuto.

Il commessionato istesso, in un modo o nell'altro, rende conto del suo operato al committente, da cui parte la commessione, e che è il solo interessato alla sua esecuzione; mentre la casa, sulla quale è aperto il credito, ordinariamente non ha interesse alcuno alla esecuzione istessa, non ha diritto di domandare al commessionato, verso cui, con l'accettazione della lettera di credito, si costituisce semplicemente debitrice, in che modo abbia usato del denaro ricevuto per una commessione, che non la riguarda; e che in simili operazioni chi accetta e paga la lettera di apertura del credito è non altro che l'anello intermedio dell'operazione, unicamente in ciò che concerne il pagamento del denaro, pel cui rimborso ha soltanto diritto di rivolgersi contro la casa pel cui conto abbia pagato secondo l'ordine ricevuto.

Ecco dopo la seguita spiegazione assai più chiaro il senso della lettera di Gower a Florio. SE non segue la commessione per la quale è aperto il credito, ed i signori Clo-

Digitized by Google

se alla scadenza vi restituiranno eglino il denaro, rimasto perciò inoperoso nelle loro mani, il vostro credito resterà estinto a tal modo. Seguendo la commessione e speso quindi il danaro da' signori Close istessi, secondo l'uso di commercio garentiremo noi il pagamento, resterà questo a nostro carico. Il commessionato, il mandatario deve conto dell'esecuzione al committente, al mandante: deve a lui conto del denaro ricevuto di suo ordine: nel conto tra lui ed il committente il denaro ricevuto figura a suo debito; e, se è debitore del committente, non può esser debitore altresì dell'accettante: per una somma unica non si può esser obbligato al pagamento due volte: per un debito unico, non si può esser debitore di due creditori.

Come si è osservato, i commessionati Close che ricevevano le 6000 lire per operazioni di ordine de' committenti Gower, dovevano renderne conto a'detti interessati: in questo conto tra essi il danaro ricevuto da'commessionati sulla lettera di apertura di credito, doveva figurare a loro debito: a fronte di questo debito dovevano figurare i valori rimessi in Londra: in altri termini, il conto tra Gower e Close doveva portare a debito di cotesti signori le somme da essi ricevute sul credito loro aperto, ed a loro credito i detti valori rimessi a Gower.

Piaccia rammentare su questo punto importante che la spiegazione ora data alla lettera di maggio 1845, è sostenuta da' titoli stessi di Florio ne' quali esprime egli costantemente che Close doveva conto del denaro ricevuto, non a lui ma a Gower, in questi termini precisi « pagate e *ponete in conto* Giacomo Close e compagni. » —

Digitized by Google

6. Nella motivazione s'incontrano considerazioni fondate sopra fatti non solo non espressi nelle narrative, ma scritti anzi, in modo positivo, in senso contrario ed opposto.

È detto nella decisione, parlandosi del credito portato a 6000 lire sterline con la lettera del 30 maggio 1845— *I signori Florio* TALVOLTA RICEVERONO *direttamente da' signori Close* IL CORRISPONDENTE RIMBORSO, e tali altre fiate venivano da costoro invitati a rivalersi con altre lettere di cambio sulla casa Gower di Londra.

Ciò non regge in fatto. La lettera de' 13 agosto 1846 de' signori Florio a Close manifesta senza equivoco alcuno, che le loro disposizioni, relative al credito delle lire 6000, erano state estinte da Gower, (da Gower solo, non da Gower e Close) per cui Close poteva avvalersi nuovamente dello stesso credito di altre 6000 lire. Ove è mai che i signori Florio, rimborsati in totalità da Gower per le 6000 lire sterline RICEVERONO TALVOLTA DA CLOSE IL CORRISPONDENTE RIMBORSO?

Nè una così patente dimostrazione resta punto infievolita dal fatto particolare di aver Close pagato egli a Florio delle differenze sopra le 6 mila lire ricevute.

Tali differenze pagate da Close nol furono altrimenti se non in conseguenza di un errore corso ne' pagamenti da Florio a Close in danno di Florio. Aveva questi pagato di più a Close, oltre le 6000 lire sterline, le somme che Close, avvertendo egli stesso onestamente l'errore seguito, gli rimise.

È evidente che Close non restituì nulla sulle 6000

Digitized by Google

lire sterline ricevute. Restituì solo ciò che aveva ricevuto per errore oltre le dette 6000 lire. Questo di più era suo debito personale. Secondo le lettere di apertura di credito doveva ricevere non altro che 6000 lire sterline, e 6000 dovevano essere a carico di Gower. Ricevè somme maggiori: doveva restituire l'eccesso, e lo restituì.

La quistione si eleva per le 6000 lire: pel dì più ricevuto per errore, non vi era e non vi è quistione: manifestò l'errore Close medesimo, e lo emendò col pagamento della nuda differenza; nè ha restituito nulla pel credito delle prime 6 mila lire sterline soddisfatte come sopra interamente da Gower, secondo la dichiarazione di Florio istesso in detta lettera de' 13 agosto 1846.

Nella motivazione è espresso ancora che i signori Close operavano con tale contegno da ritenersi sempre direttamente obbligati verso la casa Florio.

Le osservazioni premesse mostrano l'opposto; e non sia vano di aggiungere che le istruzioni, che nella motivazione si dicono trasmesse da Close a Florio pe' rimborsi a carico di Gower, derivavano unicamente dalle lettere di Gower sul modo di apertura del credito; e per parte di Close tali istruzioni erano non altro che semplici avvisi in conseguenza appunto degli ordini contenuti in quelle lettere; anche perchè, trovandosi rimesso all'arbitrio di Close di restituire i fondi ricevuti, o di far trarre pel rimborso sopra Gower, secondo che avesse o pur no speso il denaro ricevuto per commessioni di quella casa, era naturale che, verificandosi l'un caso o l'altro, dovesse o mandar egli a Florio i fondi non impiegati e rimasti in suo potere, o avvertirlo di trarre sopra Gower in Londra.

Digitized by Google

Dalle narrative si rileva, è vero, che anche Close ha restituito a Florio delle somme in contanti; ma ciò è relativo ad altri crediti precedenti in forza di altre lettere scritte da Gower anteriormente all'apertura del credito in quistione delle 6000 lire sterline; ed i pagamenti di quelle somme dimostrano precisamente che Close, quando non trovava ad eseguire utilmente le commissioni di Gower, restituiva egli il denaro ricevuto, secondo l'uso del commercio e secondo l'arbitrio a lui dato di spendere o pur no quel denaro a misura che, secondo le circostanze, conveniva o pur no agli interessi del committente Gower che lo avesse egli speso.

Indipendentemente dagli annotati vizj, la decisione ora in esame contiene ancora altri errori di diritto, di natura diversa.

Con l'articolo 22 delle leggi di eccezione viene data a'giudici la facoltà di ordinare la esibizione de' libri de'commercianti. Riavvicinata una tal disposizione alla legge fondamentale su' doveri del magistrato, di non doversi trascurare alcun mezzo proprio a rischiarare i fatti da' quali derivar possa un'assoluzione o una condanna, non può sconoscersi ne' giudici l'obbligo di usare di una tal facoltà, sempre che la definizione della controversia lo richiegga.

Ed a che, in tutta la procedura, il potere dato a'giudici d'istruire di uffizio, se una facoltà così essenziale non servisse allo scopo additato? Resterebbe solo l'arbitrio senza freno di avvalersi di un potere legale, pel fine illegalissimo di servire al favore, ordinandosi ora mezzi istrut-

Digitized by Google

torj, ed ora trascurando di avvalersene anche in circostanze assolutamente identiche, e le quali esigerebbero manifestamente ordinazioni necessarie pel trionfo del vero.

Close assumeva di aver conteggiato già con Gower l'importo delle 6mila lire, ed offriva, per dimostrarlo, estratti di libri commerciali.

La Corte, contro l'additato eminente scopo della legge nel dare a' giudici il potere di ordinare l'esibizione di tali libri, rammenta solo vanamente che i libri istessi non possono far fede se non quando sieno tenuti regolarmente, e che sieno esibiti in giudizio onde giudicarsi della loro regolarità; ed intanto, tralasciando del tutto di usare della facoltà di ordinare una tale esibizione, senza conoscerli, li risguarda arbitrariamente come irregolari, non tien conto de'loro estratti, solo perchè non esibiti gli originali, e dichiara formalmente che non si può attribuire a quegli estratti niuna fede legale.

Un simile errore della Corte è tanto più grave, in quanto che e Florio e Close avevano riconosciuto e proclamato di accordo la legalità di quelli estratti; ed è così che la Corte ha negato a que'documenti una fede che le parti interessate nel giudizio vi attribuivano l'una e l'altra concordemente.

Stabilita nella motivazione, dopo questo illegale rigetto degli estratti, un'ipotesi ben vacillante, che Close, senza aver conteggiato con Gower, fosse tuttavia di lui debitore, si passa a considerare che, con un simile carattere, doveva Close pagare Florio, nella sua qualità di debitore di Gower debitore di Florio.

Intanto, nella decisione istessa è dichiarato il fatto, non

Digitized by Google

dubbio, del fallimento di Gower. Or per legge niun creditore del fallito ha la facoltà di agire direttamente contro i di lui debitori, del pari che niun creditore ha il diritto di agire esclusivamente sopra i beni del fallito istesso. I creditori, pel pagamento loro dovuto, debbono concorrere tutti sopra la massa de' beni del fallimento, in un giudizio unico dove si giudica, nel concorso di tutti, del modo di pagamento per ciascuno di essi, secondo le leggi sulla materia.

Allontanata anche l'idea del fallimento, ciascun creditore ben può agire contro i debitori del proprio debitore, poichè i crediti di un debitore qualunque formano parte de' suoi beni, pegno comune di ogni creditore; ma ciò non vuol dire che possa alcuno sperimentare una tale azione senza udirsi il proprio debitore, il quale ha bene il diritto di difendersi contro ogni domanda di credito a suo carico.

Una teoria diversa comprometterebbe necessariamente o il debitore diretto, o il debitore del debitore; il primo se, senza essersi difeso, venisse a perdere il credito dovutogli; il secondo se, dopo pagato malamente il creditore del proprio creditore, fosse obbligato ad un doppio pagamento a pro del suo creditore diretto.

Niuna legge ha mai permesso di agirsi contro il debitore del proprio debitore senza udirsi questo debitore diretto; e questa necessaria udizione è giustamente comandata in tutte le disposizioni delle leggi di procedura.

Potrà forsi sembrare a taluno soverchio diffusa nel tribunale della legge la seguita discussione, in quanto al me-

Digitized by Google

ro fatto. Piaccia però avvertire che, in varie materie, la Corte Suprema è giudice di fatto anch'ella, come per esempio nelle quistioni di ricettibilità o irrecettibilità di ricorsi, ed in tutte le quistioni di competenza.

Or certo questo Collegio Supremo è egli solo il giudice del merito delle motivazioni; ed io avevo il dovere di dimostrare che la gran Corte Civile non ha nè esaminato, nè discusso le ragioni di uno de' contendenti, e che la motivazione è fondata non solo sopra fatti non espressi nelle narrative, ma, con illegalità anche maggiore, sopra fatti assai diversi da quelli che offrono le narrative istesse e su' quali le parti sono state di accordo.

Resta dopo tutto ciò a conchiuder solo che, se una decisione così viziosa si sostiene e non si annulla, la legge sulla necessità della motivazione, tradito il suo scopo, resterà non altro che una vana forma; e, ad un sistema salutare e profondamente calcolato, verrà in vece sostituito, in questa materia, un metodo più increscevole del già notato arbitrio sostenuto sotto le leggi antiche.

Secondo quell' ordine di cose, il difetto di ogni motivazione lasciava quasi sempre occulte le ingiustizie giudiziarie. Sotto le leggi vigenti una motivazione mal basata le metterebbe in luce, e si vedrebbe a nudo come il diritto di proprietà sia mal garentito e conculcato.

Nella specie, un individuo, che manifestamente non ha obbligo alcuno verso l'attore, vedrebbe confermata una condanna evidentemente ingiusta.

MICHELE AGRESTI

*

Digitized by Google

ARRESTO

DELLA CORTE SUPREMA DI GIUSTIZIA

NELLA CAUSA

CLOSE E FLORIO

QUISTIONI

« 1. Il commerciante che d'ordine, e per conto di altro commerciante apre presso di se un credito a favore di un terzo, può, in mancanza di speciale convenzione, chiedere contro questo ultimo il rimborso delle somme pagategli, ovvero deve rivolgere la sua azione contro il committente? – »

« 2. È censurabile la decisione che nel desumere dall'esame della corrispondenza epistolare l'obbligazione del terzo accreditato, abbia omesso discutere e valutare atti importanti della corrispondenza medesima, e fondato il giudizio su di elementi, parte erronei, parte illegali, e contraddittorii? – »

Digitized by Google

« 3. Merita censura la denunziata decisione, per aver giudicato su l'azione contemplata nell' articolo 1119 delle leggi civili, mentre non era stata dedotta da Florio, nè poteva dedursi nel modo e nei termini come è stata accolta? - »

« 4. Si è violata la legge nel negar fede alle due lettere esibite da Close, per dimostrare le rimesse di danaro da lui fatte a Gower, non ostante che Florio contro cui producevansi, anzi che impugnarle, le avea espressamente riconosciute? - »

Su la prima.

« Ha la Corte Suprema osservato che il commerciante che d'ordine e per conto di altro commerciante apre presso di se un credito a favore di un terzo, non può altramente considerarsi che come un vero commissionato nel senso dell' articolo 87 della quinta parte del Codice. — Che quindi, per ottenere il rimborso delle somme pagate, non ha azione che contra il suo commettente; perciocchè il terzo che abbia ricevuto il danaro, come ogni altro in pro del quale sia stata rilasciata una lettera di credito, non contrae alcuno impegno verso di lui. — Che questa regola soffre eccezione sol quando il terzo, per contratto distinto si fosse direttamente e nel suo particolar nome obbligato verso lo sborsante, giusta il caso preveduto nella *L. 7. cod. mandati vel contra* ».

« Ha osservato che la distinzione dei giudici del merito posta per massima tra l'apertura di credito, e la let-

Digitized by Google

tera di credito, non è fondata nella ragione e negli usi commerciali. — La lettera colla quale un commerciante apre un credito presso il suo corrispondente a favore di un terzo, non differisce in sostanza dalla lettera di credito, a meno che non contenga delle clausole, che per volere delle parti modifichino le conseguenze naturali e giuridiche dell'atto. — Imperocchè l'una, egualmente che l'altra, consiste nel mandato che un banchiere dà ad un altro banchiere, ad oggetto di somministrare ad un terzo il danaro di cui possa avere bisogno sino alla concorrenza di una determinata somma, e talvolta anche indeterminatamente. Laonde i rapporti di diritto risultanti dall'apertura del credito, vanno ad essere circoscritti tra il soscrittore della lettera, ed il suo corrispondente a cui la lettera è diretta; tra il medesimo soscrittore della lettera, ed il terzo a pro del quale abbia luogo l'apertura del credito ».

« Che tra i due primi s'ingenerano le relazioni di mandante e di mandatario, o sia di commettente e di commessionato, le quali sono regolate dagli articoli 87 e 88 delle leggi di eccezione per gli affari di commercio, e dagli articoli 1871 e 1873 delle leggi civili ».

Riguardo poi a colui d'ordine del quale il credito è stato aperto, ed al terzo a cui pro ne sia stata fatta apertura, possono avvenire più casi. Ed in prima, può questo ultimo aver fatto delle anticipazioni all'autore della lettera che apre il credito, ed allora le somme che per avventura gli vengano pagate, costituiscono il rimborso delle anticipazioni medesime. Può chi apre il credito destinare la somma accreditata ad usi di suo interesse, da doversi disim-

Digitized by Google

pegnare da chi la riceve, secondo le istruzioni confidategli, nel qual caso anche tra costoro si formano le relazioni derivanti dal mandato. E possono in fine i medesimi, nei loro speciali rapporti, provvedere al rimborso, e cautelarsi reciprocamente nel modo che meglio giudicano opportuno. Ma tutto ciò è straniero a chi abbia accettato ed eseguito la commessione racchiusa nella lettera di apertura del credito, essendo verso di lui responsabile il solo committente ».

« Che però, tranne il caso di speciale convenzione, non può il terzo, che ha ricevuto il danaro, esser considerato come debitore diretto di chi ne abbia fatto lo sborso, seguendo la fede del committente - Riscuotendo la somma in conseguenza della lettera di apertura del credito, egli la riceve a nome altrui, e non rimane obbligato verso lo sborsante, se non concorra, oltre il fatto della esazione, la sua espressa volontà di obbligarsi, giusta la regola: *Quidquid astringendae obbligationis est, id nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est. L.* 99 *Dig. de verbor. obligat.* ».

Su la Seconda.

« Ha osservato che la corte giudicatrice ha creduto trovare nella corrispondenza epistolare la pruova della obbligazione principale e diretta di Close verso Florio. Ed il suo giudizio sotto questo rapporto, versando in materia di fatto, sarebbe sottratto alla censura di questo supremo collegio, se gli elementi su cui è fondato, non fossero parte

Digitized by Google

illegali, e parte non veri, e se la corte medesima non avesse omesso di discutere e valutare fatti importantissimi dai quali attinger doveva l'esatta soluzione della controversia ».

« Che essa in vero nei suoi ragionari prende le mosse dalla lettera de' 30 maggio 1845 con cui Gower estendeva a 6 mila lire sterline il credito di 2 a 3 mila lire precedentemente aperto presso Florio in favore di Close; e dopo averne riferito il tenore, immediatamente soggiunge, che da sì fatto documento risultasse manifestamente il concetto che la casa Gower intese assumere verso dei signori Florio una garenzia solidale, ma non mai un obbligo esclusivo ed assoluto. Or questa conseguenza non discende in alcun modo dalla premessa; poichè di garentia solidale non v'ha alcun cenno nella lettera di Gower. I signori Gower portavano a 6 mila lire il credito aperto ai signori Close sotto la loro garantia, aggiungendo, che ove alla scadenza costoro non avessero dato i fondi, i signori Florio potevano prendere il rimborso su di essi Gower, come di uso ».

« Quindi i giudici del merito avrebbero dovuto discutere se la parola *garenzia* si fosse adoperata nel senso di *fideiussione*, che suppone una obbligazione principale, ovvero nel senso di *risponsabilità*, che per se stessa non altera, ma riferma le conseguenze giuridiche dell' apertura del credito. - Era loro debito esaminare, se la provvista di fondi che Gower supponeva potersi fare da Close alla scadenza, andasse intesa come fatta in conseguenza di obbligazione principale di Close verso Florio, o piuttosto in esecuzione de' rapporti esistenti tra lo stesso Close e Go-

7

wer. In altri termini, se Gower che era in relazione con Close, prometteva di rimborsare Florio, per mezzo dello stesso Close, o direttamente, secondo che avesse o no fondi disponibili in Napoli. - Era pur necessario che la gran corte ponesse mente agli usi del commercio in una materia in cui le parti principalmente invocavano gli usi commerciali; usi che la legge vuol rispettati (articoli 1745, e 1971 Codice parte prima) ed ai quali lo stesso Gower riportavasi nella accennata lettera di apertura del credito ».

« Ha osservato altronde che l'obbligazione principale di Close non potrebbe trarsi dalla lettera di un terzo, a meno che egli non vi avesse prestato la sua annuenza con atti o fatti irrepugnabili. - Sotto questo rapporto era di assoluta necessità il vedere in qual senso Florio e Close avessero inteso ed eseguito quella lettera. Ed in questa disamina due atti richiamar doveano principalmente l'attenzione della corte giudicatrice; la lettera di Florio de' 19 giugno 1845 con che partecipava a Close che il credito era stato esteso da Gower a lire 6 mila « *alle medesime condizioni che reggevano per quello primitivo di lire 2 a 3 mila*, e la lettera de' 26 dello stesso mese con che Close gli rispondeva, che nel bisogno si sarebbe avvaluto del novello credito *alle medesime condizioni che reggevano il primitivo credito di 2 a 3 mila lire* ».

« Che la gran corte non ha tenuto alcun conto di queste lettere, nelle quali avrebbe trovato espresso l'accordo de'contendenti intorno a ciò che formava obbietto della controversia - Nè è discesa a discutere ed esaminare quali si fossero le condizioni del primitivo credito di 3 mila

lire, le quali doveano egualmente reggere il credito in disputa, secondo le lettere anzidette. Al che veniva essa chiamata non pur dalle istanze di Close, e dal tenore delle enunciate lettere, ma dalla stessa lettera di Gower del 30 maggio 1845, la quale accennava eziandio al credito delle lire 3 mila ».

« Che se avesse fatta cotale disquisizione, avrebbe rinvenuto nella lettera di Gower de' 26 agosto 1844, relativa alla apertura del credito di 2 a 3 mila lire, tutta altra idea che quella ritenuta colla impugnata decisione. »

« Che senza dar ragione del suo giudizio, abbia essa supposto che le parti continuarono le operazioni di cambio per l'ultimo credito di lire 6 mila, colle stesse norme e condizioni che avevano regolato il credito di 8 a 10mila scudi, risultante dalla lettera di Gower degli 8 dicembre 1842.

« Ha osservato inoltre che in opposizione al fatto i giudici del merito consideravano che Florio si fosse in parte rivaluto del credito di 6 mila lire sterline sopra di Close. Imperocchè dalle narrative emerge che soli duc. 428:65 furono pagati da Close, e questi, non per rivalsa del credito in parola, ma per riparare un errore che Florio avea preso a suo danno, e per restituirgli ciò che non avevano essi dritto a ritenere appunto perchè Florio non ne avea preso nota a debito di Gower.

« Offrono altronde le narrative che Close traeva le sue cambiali sopra Florio a conto del credito apertogli da Gower, e che Florio nell'accettarle ed estinguerle, prendeva i suoi rimborsi sopra lo stesso Gower.

Digitized by Google

« Ha osservato in conseguenza delle cose finora discorse che la corte giudicatrice, omettendo di discutere e valutare fatti importanti della causa, su de' quali i ricorrenti fondavano la loro difesa, ha manifestamente contravvenuto al testo degli articoli 219 della legge organica giudiziaria, e 233 della procedura civile, e posto in obblio il precetto della *L. 9 cod. de judiciis: Judices oportet in primis rei qualitatem plena inquisitione discutere;* precetto sulla cui esatta e scrupolosa osservanza principalmente riposa la rettitudine de' giudizj.

« Nel poggiare in oltre il suo concetto sopra elementi erronei, ha violato la regola, *judex debet iudicare secundum allegata et probata,* desunta dalla *L. 6 digestis de officio praesidis;* ed il principio di doversi applicare la legge al fatto vero e genuino, quale risulta dagli atti, nel che è riposto l'uffizio precipuo del magistrato.

« Non sono poi sfuggite all'attenzione dalla Corte Suprema le contradizioni nelle quali si avvolgeva la Corte giudicatrice, ritenendo Florio or come mandatario di Gower, ed ora come mandatario di Close; e considerando l'obbligazione di Gower or come garenzia solidale, ed ora come espromissione; e facendo non pertanto sussistere l'obbligazione in Close. Con che dimenticava che l'*expromissio* importa novazione, avverandosi quando si sostituisce un debitore ad un altro che rimane liberato. *Expromissor dicitur qui pro alio, novandi animo promittit. Itaque omnino differt expromissor a fidejussore, sive adpromissore: nam ille solus obligatur; hic cum alio: ille reus principalis est; hic accessorius. Illum qui dat, liberatur: hunc vero qui dat, obligatus manet* – Così il CALVINI *lexicon iuridicum* ».

Digitized by Google

Su la terza, e su la quarta.

« Ha pure la Corte Suprema osservato che la gran corte civile, dopo aver vagheggiato l'assunto della principale obbligazione di Close verso Florio, procedendo da supposizione in supposizione, ha in fine ritenuto una proposizione diametralmente opposta nel far mutuare a Florio le ragioni di Gower contro lo stesso Close, giusta l'articolo 1119 delle leggi civili. Ma siffattamente ragionando, a parte la contradizione che rivela la incertezza del suo giudizio, la gran corte è trascorsa benanche in moltiplici errori. Ed in prima, giudicava un'azione non dedotta, anzi in opposizione con quella stata dedotta, e sulla quistione che essa avea preso ad esaminare.

« Secondariamente non avvertiva che, stante il fallimento di Gower, non potevano i costui dritti esperimentarsi da un solo creditore, e così violava gli articoli 434, 484, 493 e seguenti del codice di commercio ».

« Non rifletteva, che a poter esercitare le azioni del proprio debitore ai termini dell' articolo 1119 delle leggi civili, fa mestieri che il debitore medesimo sia presente nel giudizio; non potendo alcuno esser privato di un dritto senza essere inteso, articolo 196 della legge organica giudiziaria ».

« Riteneva Close tuttora debitore di Gower, non ostante che egli avesse prodotto due lettere estratte dai suoi registri, per dimostrare le rimesse di danaro fatte allo stesso Gower - Alle quali lettere la gran corte non aggiustava fe-

Digitized by Google

de sul dubbio che i registri potessero non essere in piena regola, mentre era in sua facoltà il dissipare tale dubbio, ordinando l'esibizione de' registri, o altro mezzo d'istruzione: anzi era ciò ne' suoi doveri; poichè non si emette condanna su di semplici supposizioni, e la nozione, parte essenziale della giurisdizione, esige che il magistrato nulla trascuri di ciò che sia necessario allo scoprimento della verità, ed all'accerto della giustizia ».

« Sembra da ultimo inconcepibile come la corte giudicatrice abbia potuto dubitare della verità di dette lettere, mentre esse non solo non erano state impugnate da Florio, ma si trovavano da lui riconosciute ed invocate nel suo atto di appello - Per il che sotto questo altro rapporto è evidente la violazione degli articoli 1276, 1277 delle leggi civili, e dell'articolo 544 della procedura civile.

Per siffatte osservazioni

« La corte suprema annulla la impugnata decisione, e rimettendo le cose nello stato ad essa precedente, rinvia la causa per nuovo esame ad altra camera della stessa gran corte civile di Napoli, ed ordina di restituirsi il deposito ».

19 dicembre 1850.

650930

Digitized by Google